

DISKRESI HAKIM: POLA PENYELESAIAN KASUS DISPENSASI PERKAWINAN

Ramadhita

*Sekolah Tinggi Agama Islam Negeri (STAIN) Ponorogo
dhita_rama@yahoo.com*

Abstrak

Underage marriage is still a problem for developing countries, including Indonesia. Various national and international research shows that the model has the potential marriage has increased in the decade ahead. In Indonesia, the marriage age limit set is 19 years for men and 16 years for women. Only, this limitation may file a dispensation remained unfulfilled by marriage to the religious court. The absence of standards in the Marriage Act opened the opportunity for the judges to make a decision based on its own initiative, which tends to refer to the texts of fiqh. The implication, most requests are always granted dispensation, so that it is as a causative factor of underage marriage.

Perkawinan di bawah umur masih menjadi problem bagi negara-negara berkembang, termasuk Indonesia. Berbagai riset berskala nasional maupun internasional menunjukkan bahwa model perkawinan ini berpotensi mengalami peningkatan dalam satu dekade kedepan. Di Indonesia, batas usia perkawinan yang ditetapkan adalah 19 tahun bagi laki-laki dan 16 tahun bagi perempuan. Hanya saja, batasan ini dapat disimpangi dengan mengajukan dispensasi perkawinan ke Pengadilan Agama. Tidak adanya kriteria atau indikator standar dalam Undang-Undang Perkawinan membuka peluang bagi majelis hakim untuk memberikan putusan berdasarkan inisiatifnya sendiri, yang cenderung mengacu pada teks-teks fiqh. Implikasinya, sebagian besar permohonan dispensasi selalu dikabulkan, sehingga sebagai faktor penyebab perkawinan di bawah umur.

Kata Kunci: *Diskresi, Dispensasi, Perkawinan*

Perkawinan di bawah umur masih menjadi masalah di negara-negara berkembang. *The United Nations Population Fund (UNFPA)* memprediksi masih ada seratus juta perempuan yang menikah di bawah usia 18 tahun dalam satu dekade ke depan. Data UNFPA menunjukkan bahwa perkawinan di bawah umur sering terjadi di wilayah sub-sahara Afrika, Asia Selatan, Timur Tengah dan Afrika Utara.¹ Di Indonesia model perkawinan ini masih terjadi. Bahkan di

beberapa wilayah tertentu telah menjadi tradisi. Keberadaan perkawinannya pun tidak jarang disembunyikan dan lepas dari pantauan masyarakat luar.²

Riset Bappenas pada tahun 2008 menunjukkan sebanyak 34,5% dari 2 (dua) juta perkawinan yang tercatat di Indonesia melibatkan anak-anak. Bahkan, sebuah survei yang dilakukan oleh Plan Indonesia bulan Januari hingga April 2011 menunjukkan 33,5% dari anak-anak usia antara 13 sampai 18 tahun

¹The United Nations Population Fund, *Child Marriage Fact Sheet* (Online) (dapat diakses di <http://www.unfpa.org>, tanggal 21 Oktober 2010

²Husein Muhammad, *Fiqh Perempuan Refleksi Kiai atas Wacana Agama dan Gender* (Yogyakarta:LKiS, 2007), h. 89

dipaksa untuk melakukan perkawinan. Menurut survey yang dilakukan di delapan kabupaten yang tersebar di lima propinsi di Indonesia (Indramayu di Jawa Barat; Grobogan dan Rembang di Jawa Tengah; Tabanan di Bali; Dompu di Nusa Tenggara Barat; dan Timor Tengah Selatan, Sikka dan Lembata di Nusa Tenggara Timur) 44% dari perempuan yang dipaksa untuk melakukan perkawinan di bawah umur mengalami kekerasan domestik yang serius.³

Sedangkan riset Badan Penelitian dan Pengembangan Kesehatan Kementerian Kesehatan tahun 2010 menunjukkan bahwa 41,9% responden menikah pertama kali pada usia 15-19 tahun dan 4,8% responden lainnya menikah pada usia 10-14 tahun. Provinsi dengan persentase perkawinan usia sangat muda (10-14 tahun) paling tinggi adalah Kalimantan Selatan (9%), Jawa Barat (7,5%), Kalimantan Timur dan Kalimantan Tengah (7%).⁴

Berbagai riset menyebutkan bahwa perkawinan di bawah umur disebabkan oleh factor ekonomi, budaya, rendahnya tingkat pendidikan, dan doktrin agama. Sementara itu, Ratna Batara Munti dan Hindun Anisah menilai dispensasi perkawinan turut menyumbang jumlah perkawinan di bawah umur karena Undang-Undang membuka peluang penyimpangan ketentuan batas usia minimal. Penyimpangan perkawinan sebagaimana diatur dalam Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.⁵ Berdasarkan data, jenis perkara yang diputus oleh Pengadilan Agama se-Jawa Timur, angka dispensasi perkawinan di beberapa kabupaten/kota mengalami kenaikan yang signifikan. Berikut data dispensasi

perkawinan dari tahun 2012-2014 yang sudah terungah di program SIADPA:⁶

NO	PENGADILAN AGAMA	2012	2013	2014
1	Banyuwangi	168 Kasus	364 Kasus	229 Kasus
2	Blitar	304 Kasus	279 Kasus	153 Kasus
3	Bojonegoro	184 Kasus	154 Kasus	-
4	Gresik	084 Kasus	077 Kasus	029 Kasus
5	Jombang	134 Kasus	080 Kasus	016 Kasus
6	Kab. Malang	180 Kasus	302 Kasus	100 Kasus
7	Kab. Madiun	118 Kasus	056 Kasus	008 Kasus
8	Malang	078 Kasus	112 Kasus	015 Kasus
9	Magetan	086 Kasus	062 Kasus	031 Kasus
10	Madiun	011 Kasus	005 Kasus	013 Kasus
11	Nganjuk	060 Kasus	080 Kasus	045 Kasus
12	Ponorogo	116 Kasus	124 Kasus	069 Kasus
13	Trenggalek	149 Kasus	196 Kasus	028 Kasus
14	Tulungagung	243 Kasus	267 Kasus	121 Kasus

Data di atas menunjukkan bahwa hingga bulan Juli 2014, ada empat Pengadilan Agama yang telah memutus lebih dari 100 perkara permohonan dispensasi perkawinan, yaitu Pengadilan Agama Banyuwangi, Kabupaten Malang, Blitar, dan Tulungagung. Pengadilan Agama Ponorogo telah memutus lebih dari 50 perkara permohonan dispensasi. Sedangkan 9 Pengadilan Agama lainnya di bawah 50 kasus. Ironisnya, sebageian besar perkara dispensasi disebabkan kehamilan di luar perkawinan yang sah. Berdasarkan 11 perkara dispensasi di Pengadilan Agama Ponorogo pada tahun 2014 misalnya, dari 10 kasus dispensasi diketahui bahwa calon mempelai perempuan telah hamil 2 sampai 9 bulan. Dan hanya 1 perkara dispenasi perkawinan yang diajukan dengan alasan kekhawatiran melakukan perbuatan

³Muhammad Isna Wahyudi, *Menekan Tingkat Perkawinan Anak* (Online) (dapat diakses di www.nu.or.id, tanggal 20 Oktober 2012)

⁴Badan Penelitian dan Pengembangan Kesehatan Kementerian Kesehatan, *Riset Kesehatan Dasar 2010*, (Jakarta:Kementerian Kesehatan, 2010), h. 185-186 (Online) (dapat diakses di www.litbang.depkes.go.id, tanggal 22 Oktober 2012)

⁵Ratna Batara Munti dan Hindun Anisah, *Posisi Perempuan dalam Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: LBH-APIK, 2005), h. 54.

⁶Untuk tahun 2014 data yang terinput sampai dengan bulan Juli. Lihat Grafik Jenis Perkara Pengadilan Agama di Bawah Pengadilan Tinggi Surabaya (Online) (dapat diakses di www.perkara.net, tanggal 17 Juli 2014)

yang dilarang oleh agama. Meskipun demikian, hakim tetap mengabulkan seluruh permohonan tersebut.⁷

Dispensasi perkawinan memang mendapat legitimasi Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Dalam Pasal 7 ayat (1) disebutkan bahwa batas usia yang ditetapkan dalam Pasal 7 ayat (1) yaitu 16 tahun bagi perempuan dan 19 tahun bagi laki-laki dapat disimpangi. Selain itu, dispensasi perkawinan juga merupakan kompetensi absolut Pengadilan Agama yang diatur dalam Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 jo. Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama. Namun, tidak adanya kriteria atau pedoman dasar dalam memutus perkara dispensasi tidak jarang menimbulkan reaksi negatif dari beberapa kalangan. Terlebih majelis hakim terkesan dengan mudah mengabulkan permohonan dispensasi perkawinan, dengan kembali pada teks-teks fiqh yang telah ada. Tulisan ini berupaya mengurai tentang kewenangan hakim memutus atas inisiatif sendiri dalam kasus dispensasi perkawinan tanpa harus terikat pada Undang-Undang tertentu dan batasannya. Pola penyelesaian perkara dispensasi perkawinan yang sering dipraktikkan oleh hakim serta merumuskan sebuah indikator yang dapat dipedomani oleh majelis hakim dalam memutus perkara dispensasi perkawinan.

Asas Legalitas dan Kelemahannya

Oemar Seno Adji dalam bukunya berjudul *Negara Hukum dan Peradilan Bebas* menyebutkan bahwa asas legalitas (*Wetmatigeheid van Bestuur*) adalah ciri dianutnya konsep negara hukum dalam sebuah negara.⁸ Dalam Pasal 1 ayat (3) UUD RI Tahun 1945 dinyatakan secara tegas bahwa “Negara Indonesia adalah Negara Hukum.”⁹ Konsekuensinya, pelaksanaan tugas, fungsi dan kewajiban pejabat administrasi negara harus didasarkan pada peraturan perundang-

undangan yang berlaku. Sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.¹⁰ Jika melakukan tindakan atas dasar kondisi darurat, maka kondisi itu wajib dibuktikan kemudian.¹¹

Asas legalitas merupakan sarana melindungi setiap warga negara dari perbuatan melanggar hukum (*onrechtmatige overheidsdaad*), penyalahgunaan wewenang (*detournement de pouvoir*), maupun kesewenang-wenangan (*abuse de droit*) yang dilakukan oleh pejabat administrasi negara. Menurut A. Mukthie Fadjar, asas legalitas berfungsi untuk menjamin terwujudnya hak dan kewajiban asasi setiap individu untuk mewujudkan kesejahteraan masyarakat.¹² Selain itu, asas legalitas juga dapat meningkatkan transparansi dan akuntabilitas pemerintah.¹³

Menurut Paul Scholten, asas legalitas menghendaki setiap tindakan pejabat administrasi negara harus diatur dan dibatasi guna mewujudkan kepastian hukum.¹⁴ Pada wilayah yudikatif misalnya, asas legalitas merupakan jaminan perlindungan bagi setiap individu dari penyalahgunaan kekuasaan atau kesewenang-wenangan hakim dalam menerapkan hukum. Dengan demikian, setiap individu harus mendapatkan informasi atau peringatan terlebih dahulu tentang perbuatan yang dilarang beserta sanksinya, sebelum diajukan pada proses peradilan.¹⁵

Meskipun memiliki fungsi melindungi warga negara, penerapan asas legalitas mendapat kritik dari para ahli hukum. Kondisi ideal dalam negara hukum tidak sepenuhnya dapat dilakukan. Sebab, tidak jarang perbuatan administrasi negara dilakukan atas dasar instuksi dari insitusi atasan tanpa ada dasar dari

⁷ Perkara Dispensasi Perkawinan di Pengadilan Agama Ponorogo (Online) (dapat diakses di www.putusan.mahkamahagung.go.id, tanggal 17 Juli 2014)

⁸ Oemar Seno Adji, *Peradilan Bebas dan Negara Hukum* (Jakarta: Erlangga, 1985), h. 21.

⁹ Jimly Asshiddiqie, *Komentar Atas Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945* (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), h. 12

¹⁰ Lihat Pasal 7 dan Pasal 8 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan LN. Tahun 2011 Nomor 82

¹¹ Slamet Prajudi Atmosudirdjo, *Hukum Administrasi Negara* (Bandung: Ghalia, 1988), h. 82

¹² A. Mukthie Fadjar, *Tipe Negara Hukum* (Malang: Bayu Media, 2005), h. 58

¹³ Khrisna D. Darumurti, *Kekuasaan*, h. 40

¹⁴ John Pieris, *Pembatasan Konstitusional Kekuasaan Presiden RI* (Jakarta: Pelangi Cendekia, 2007), h. 31

¹⁵ Topo Santoso, *Membumikan Hukum Pidana Islam Penegakan Syariat dalam Wacana dan Agenda* (Jakarta: Gema Insani Press, 2003), h. 11

peraturan perundang-undangan yang berlaku.¹⁶ Menurut Jimly Assiddhique penerapan asas legalitas secara kaku dapat menyebabkan birokrasi menjadi lamban.¹⁷ Menurut Bagir Manan, peraturan perundang-undangan mempunyai jangkauan yang terbatas sehingga mudah *out of date*.¹⁸ Sementara perubahan masyarakat yang cepat akan menambah tugas pemerintah dalam rangka menjalankan *public service*. Hal ini menyebabkan pemerintah mendapat tugas-tugas baru sementara tugas-tugas lama semakin berkembang.¹⁹

Tugas pejabat administrasi negara dalam mengantisipasi perubahan masyarakat akan semakin sulit jika belum ada hukum tertulis yang mengatur atau peraturan dirumuskan dengan sangat sumir, tidak tegas, dan bersifat sangat umum. Karena, tindakan administrasi negara harus menunggu peraturan perundang-undangan terlebih dahulu. Sedangkan masyarakat membutuhkan penanganan secara tepat dan cepat. Tugas pemerintah untuk menyelesaikan berbagai persoalan pelik, genting, muncul secara tiba-tiba, tetapi terhambat belum adanya peraturan dapat dijumpai dengan menyediakan ruang gerak berupa kebebasan bertindak atas inisiatif sendiri atau lazim disebut dengan istilah diskresi.

Diskresi dan Syarat Pemberlakuannya

Diskresi atau kebebasan bertindak berpadanan dengan kata *discretion*, *discretionary power* dalam bahasa Inggris, *pouvoir discretionnaire* dalam bahasa Perancis, dan *freies ermesen* dalam bahasa Jerman. *Freies ermesen* terdiri dari dua suku kata, yaitu *frei* yang berarti bebas, merdeka, tidak terikat dan *ermessen* yang berarti mempertimbangkan, menilai, menduga. Dengan demikian, *freies ermesen* dapat

diartikan sebagai orang yang bebas mempertimbangkan, bebas menilai, bebas menduga, dan bebas mengambil keputusan.²⁰ Kata *discretion* dalam bahasa Inggris, memiliki beberapa arti, yaitu *wise conduct*, *individual judgment*, dan *the power of free decision making*.²¹ Kata diskresi juga dapat ditemukan dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, yaitu kebebasan mengambil keputusan sendiri disetiap situasi yang dihadapi.²²

Thomas J. Aaron mendefinisikan diskresi sebagai *a power or authority conferred by the law to act on the basis of judgement or conscience and it use more an idea of morals than law*. Definisi serupa juga disampaikan oleh Fockema Andreae²³ dan Wayne La Farve. Lebih lanjut Farve menyatakan bahwa dalam diskresi penilaian pribadi lebih dominan daripada sekedar melaksanakan hukum secara rigid.²⁴ Menurut Ridwan, diskresi merupakan ruang gerak bagi pejabat administrasi negara untuk melakukan tindakan guna mencapai tujuan negara tanpa terikat sepenuhnya pada undang-undang. Melalui tindakan ini, keputusan administrasi negara sebagai penyelenggara kepentingan publik akan lebih mengutamakan pencapaian tujuan (*doelmatigheid*) daripada harus berpegang pada hukum yang berlaku (*rechmatigheid*) secara kaku.²⁵ Berkaitan dengan hal ini, Khrisna D. Darumurti menyatakan bahwa dalam kondisi yang abnormal, pencapaian tujuan tidak boleh dikorbankan hanya untuk mempertahankan sarana mencapai tujuan tersebut. Sehingga tercapai atau tidaknya tujuan ini dapat

¹⁶Saut P. Panjaitan, *Makna dan Peranan Freies Ermessen dalam Hukum Administrasi Negara*, dalam S.F. Marbun, dkk., *Dimensi-dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara* (Yogyakarta: FH UII-Press, 2001), h. 110

¹⁷Jimly Assiddhique, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), h. 129.

¹⁸Ni'matul Huda, *Negara Hukum, Demokrasi, dan Judicial Review* (Yogyakarta: UII-Press, 2005), h. 98.

¹⁹S.F. Marbun, *Peradilan Administrasi Negara Dan Upaya Administratif di Indonesia* (Yogyakarta: FH UII-Press, 2011), h. 195

²⁰Saut P. Panjaitan, *Makna*, h. 108-109.

²¹Bryan A. Garner (ed.), *Black's Law Dictionary Ninth Edition* (USA: Thomson Reuters, 2009), h. 534

²²Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia* (Jakarta, Balai Pustaka, 1989), h. 208

²³Patuan Sinaga, *Hubungan Antara Kekuasaan dengan Pouvoir Discretionnaire dalam Penyelenggaraan Pemerintahan*, dalam S.T. Marbun, dkk., *Dimensi-Dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara* (Yogyakarta: UII Press, 2001), h. 78

²⁴Marwan Effendy, *Diskresi, Penemuan Hukum, Korporasi & Tax Amnesti dalam Penegakan Hukum* (Jakarta: Referensi, 2012), h. 7

²⁵Ridwan HR., *Hukum Administrasi Negara* (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2006), h. 177

digunakan sebagai alat uji terhadap tindakan diskresi dari pemerintah.²⁶

Meskipun ada unsur pertimbangan subjektif dari pejabat administrasi negara, menurut Slamet Prajudi Atmosudirdjo tindakan tersebut tidak boleh melanggar hukum yang berlaku.²⁷ Kebebasan bertindak bagi pejabat administrasi negara hanya dapat dilakukan dalam batas-batas tertentu dan harus dapat dipertanggungjawabkan, baik secara moral maupun hukum.²⁸ Dalam berbagai literatur hukum administrasi negara disebutkan bahwa diskresi atau kebebasan bertindak atas inisiatif sendiri bagi pejabat administrasi negara hanya dapat dilakukan jika ada wewenang²⁹ yang dilimpahkan kepadanya melalui peraturan perundang-undangan yang berlaku (*ius constitutum*).

Kepolisian diberikan wewenang melakukan diskresi dalam Pasal 18 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia yang menyatakan bahwa Untuk kepentingan umum pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri. Meskipun demikian, dalam Pasal 18 ayat (2) wewenang bertindak atas inisiatif sendiri dibatasi. Pelaksanaan ketentuan sebagaimana

dimaksud dalam ayat (1) hanya dapat dilakukan dalam keadaan yang sangat perlu dengan memperhatikan peraturan perundang-undangan, serta Kode Etik Profesi Kepolisian Negara Republik Indonesia. Sehingga tidak muncul tindakan penyalahgunaan kekuasaan atau kesewenang-wenangan yang merugikan masyarakat.³⁰

Markus Lukman sebagaimana dikutip oleh R. Wiyono menyatakan bahwa yang dimaksud dengan persoalan genting dan mendesak tersebut setidaknya memenuhi unsur-unsur sebagai berikut: (1) Menyangkut kepentingan umum, yaitu kepentingan bangsa dan negara, kepentingan masyarakat luas, serta kepentingan pembangunan; (2) Persoalan itu muncul secara tiba-tiba dan berada di luar rencana yang telah ditentukan; (3) Peraturan perundang-undangan belum mengatur penyelesaian persoalan tersebut secara rinci, hanya mengatur secara umum sehingga pejabat administrasi negara memiliki kebebasan menyelesaikan atas inisiatif sendiri; (4) Persoalan yang muncul tidak dapat diselesaikan melalui prosedur biasa karena akan mengurangi daya guna dan hasil guna; (5) Jika persoalan tersebut tidak diselesaikan secara cepat akan menimbulkan kerugian bagi kepentingan umum.³¹

Sedangkan menurut Van Kreveld dalam Indroharto,³² menyatakan bahwa tindakan diskresi harus memenuhi syarat sebagai berikut: (1) Tidak boleh bertentangan dengan peraturan dasar yang memberi wewenang melakukan diskresi; (2) Tidak boleh bertentangan dengan nalar sehat; (3) Dipersiapkan secara cermat, baik kepentingan, kondisi dan alternatif yang ada, bila perlu meminta pertimbangan dari instansi terkait; (4) Keputusan yang dihasilkan harus secara tegas mengatur tentang kewajiban dan hak dari warga negara yang menjadi sasaran dan tindakan yang akan dilakukan oleh pejabat administrasi negara; (5) Jelas tujuan dan dasar pertimbangannya; (6) Hak-hak warga negara

²⁶Khrisna D. Darumurti, *Kekuasaan Diskresi Pemerintah* (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, t.t.), h. 46.

²⁷Prajudi Atmosudirdjo, *Hukum*, h. 87

²⁸Sjachran Basah, *Eksistensi dan Tolok Ukur Badan Peradilan Administrasi Negara* (Bandung: Alumni, 1997), h. 3

²⁹Herbert G. Hick menyatakan bahwa wewenang adalah kekuasaan yang sah untuk melakukan suatu perbuatan. Misalnya mengeluarkan instruksi terhadap orang lain. Definisi serupa juga disampaikan oleh Jum Anggriani yang menyatakan bahwa wewenang adalah kemampuan untuk bertindak atau berbuat sehingga menimbulkan akibat-akibat hukum. Sedangkan kewenangan adalah kumpulan dari berbagai wewenang yang ada dalam sebuah lembaga. Misalnya dalam Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama perkawinan disebutkan bahwa Pengadilan Agama berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara ditingkat pertama antara orang-orang beragama Islam di bidang: perkawinan; waris; wasiat; hibah; wakaf; zakat; infaq; shadaqah; dan ekonomi syaria'ah. Masing-masing bidang merupakan wewenang. Kumpulan dari keseluruhan wewenang di atas disebut dengan kewenangan absolut atau lazim disebut kompetensi absolut Pengadilan Agama. Lihat Jum Anggriani, *Hukum Administrasi Negara* (Yogyakarta: Graha Ilmu, 2012), h. 88

³⁰Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia LN. Tahun 2002 Nomor 2

³¹R. Wiyono, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara* (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), h. 42.

³²Indroharto, *Usaha Memahami Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara* (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2004), h. 200

yang menjadi sasaran harus dihormati dan harapan yang timbul jangan sampai diingkari.

Macam-Macam Diskresi

Sebagai tindakan yang dilakukan untuk menjalankan tugas *public service*, Prajudi Atmosudirdjo³³ membagi diskresi menjadi dua, yaitu: (a) Diskresi terikat, terjadi apabila undang-undang menetapkan beberapa alternatif untuk dipilih salah satu yang dianggap oleh pejabat administrasi negara mendekati tercapainya tujuan negara. Dengan kata lain, ruang pertimbangan terbatas karena Undang-Undang. (b) Diskresi bebas, dapat terjadi apabila undang-undang hanya menentukan batas-batasnya, sedangkan tindakan yang diambil untuk mencapai tujuan negara diserahkan sepenuhnya kepada pejabat administrasi negara. Dengan catatan tidak melanggar batas-batas tersebut.

Sedangkan menurut Indroharto,³⁴ wewenang bertindak administrasi negara dapat dibagi menjadi tiga, antara lain: (a) Wewenang terikat, terjadi apabila peraturan dasarnya menentukan kapan dan dalam kondisi bagaimana wewenang tersebut dapat dilaksanakan. Selain itu, dalam konteks ini peraturan dasar menentukan substansi dan rincian dari keputusan dari produk hukum pemerintah; (b) Wewenang fakultatif, terjadi apabila pejabat administrasi negara dapat menggunakan pilihan atau alternatif dalam melakukan tindakan hukum, meskipun peraturan dasarnya menentukan bahwa pilihan tersebut hanya dapat dilakukan pada kondisi atau keadaan tertentu. (c) Wewenang bebas, terjadi ketika peraturan dasar memberi kebebasan kepada pejabat administrasi negara untuk menentukan sendiri substansi dari keputusan yang akan dikeluarkan.

Batas Usia dan Dispensasi Perkawinan Polemik Batas Usia Perkawinan

Salah satu tujuan Perkawinan adalah mewujudkan keluarga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Sebagaimana diatur dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang

Perkawinan.³⁵ Tujuan mulia ini dapat dicapai jika pasangan suami-istri telah memiliki kedewasaan secara fisik maupun psikis. Jika dua kedewasaan ini belum atau tidak dimiliki oleh calon suami maupun calon istri, rumah tangga yang dibangun akan mudah hancur dan berujung pada perceraian. Menurut Andi Syamsu Alam, salah satu cara mengidentifikasi kesiapan calon mempelai untuk membangun kehidupan rumah tangga adalah usia perkawinan.³⁶ Seseorang yang menikah pada usia ideal diproyeksikan mampu membangun kehidupan rumah tangga yang baik dikemudian hari.

Dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Jo. Pasal 15 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam³⁷ disebutkan bahwa perkawinan hanya diizinkan bila pihak pria mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah mencapai usia 16 (enam belas) tahun. Batasan ini sebenarnya lebih tinggi jika dibandingkan dengan pasal 29 *Burgerlijk Wetboek* yang menetapkan batas minimal seorang laki-laki mengikatkan diri dalam perkawinan adalah 18 (delapan belas tahun) dan 15 (lima belas tahun) bagi perempuan.³⁸ Menurut Yahya Haharap ketentuan ini adalah langkah penerobosan hukum (*exepressip verbis*) sekaligus menghilangkan kekaburan penafsiran terhadap usia perkawinan baik dalam hukum adat maupun hukum Islam.³⁹

Dalam catatan Tahir Mahmood batas usia yang ditetapkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 lebih tinggi dari Yaman Utara. Lebih lanjut Tahir Mahmood membuat tabel penbandingan sebagai berikut:⁴⁰

³⁵ Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan LN. Tahun 1974 Nomor 1

³⁶ Andi Syamsu Alam, *Usia Ideal Memasuki Dunia Perkawinan Sebuah Ikhtiar Mewujudkan Keluarga Sakinah* (Jakarta:Kencana Mas, 2005), h. 42-43

³⁷ Kompilasi Hukum Islam disebarluaskan melalui Instruksi Presiden RI Nomor 1 Tahun 1991

³⁸ R. Wiryono Projodikoro, *Hukum Perkawinan di Indonesia* (Bandung:Sumur, 1960), h. 41.

³⁹ Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dari Fikih, UU No. 1 Tahun 1974 sampai KHI* (Jakarta:Kencana, 2006), h. 70

⁴⁰ Tahir Mahmood, *Personal Law in Islamic Countries* (New Delhi: Academy of Law and Religion, 1987), h. 270

³³ Slamet Prajudi Atmosudirdjo, *Hukum*, h. 87

³⁴ Indroharto, *Usaha*, h. 99-103

No	Negara	Batas Usia Kawin	
		Lk	Pr
1.	Aljazair	21 Tahun	18 Tahun
2.	Bangladesh	21 Tahun	18 Tahun
3.	Tunisia	20 Tahun	17 Tahun
4.	Mesir	18 Tahun	16 Tahun
5.	Irak	18 Tahun	18 Tahun
6.	Yordania	16 Tahun	15 Tahun
7.	Libanon	18 Tahun	17 Tahun
8.	Libya	18 Tahun	16 Tahun
9.	Malaysia	18 Tahun	16 Tahun
10.	Pakistan	18 Tahun	16 Tahun
11.	Yaman Selatan	18 Tahun	16 Tahun
12.	Syiria	18 Tahun	17 Tahun
13.	Maroko	18 Tahun	15 Tahun
14.	Somalia	18 Tahun	18 Tahun
15.	Iran	18 Tahun	15 Tahun
16.	India	18 Tahun	14 Tahun
17.	Afganistan	18 Tahun	17 Tahun
18.	Turki	17 Tahun	15 Tahun
19.	Yaman Utara	15 Tahun	15 Tahun

Menurut Ade Maman Suherman dan J. Satrio, pembatasan usia merupakan upaya negara melindungi orang-orang yang belum mampu mengemukakan pendapatnya dengan benar dan belum menyadari konsekuensi dari perbuatannya.⁴¹ Dalam konteks ini, pembatasan batas usia dikaitkan dengan masalah kesehatan, kualitas sumber daya manusia, kependudukan dan kesejahteraan keluarga. Dalam bidang kesehatan misalnya, perempuan yang menikah di bawah usia 16 tahun berpotensi lebih besar mengalami keguguran dan kematian.⁴² Selain itu, pasangan yang menikah pada usia muda pada umumnya tidak dapat mengakses pendidikan dengan baik. Implikasinya tidak banyak jenis pekerjaan yang dapat mereka pilih untuk menopang kebutuhan finansial keluarga. Seperti pekerjaan-pekerjaan yang tidak membutuhkan spesifikasi tertentu dengan penghasilan yang rendah. Kondisi ini dapat memicu munculnya berbagai kasus kekerasan

dalam rumah tangga.⁴³ Berbagai alasan ini, wajar apabila KHI menyebut pembatasan usia dilakukan demi kemaslahatan keluarga.⁴⁴

Ironisnya, batas usia perkawinan dalam Undang-Undang belum sepenuhnya ditaati oleh masyarakat. Diakui atau tidak, masih terjadi ambivalensi penggunaan sumber hukum perkawinan di Indonesia. Tidak sedikit dari anggota masyarakat yang berpegang teguh pada hukum Islam dan hukum adat, daripada undang-undang. Atau dalam konteks tertentu, penerapan hukum disesuaikan dengan kepentingan dari masing-masing individu. Berbagai undang-undang juga mengatur batas usia anak secara berbeda-beda, sehingga semakin menimbulkan bias di masyarakat. Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990 tentang Pengesahan Konvensi Hak Anak Jo. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia Jo. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak menetapkan batas usia anak adalah 18 (delapan belas) tahun. Sementara itu Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan DPR, DPD, dan DPRD Jo. Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden Jo. Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2008 Jo. Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2011 tentang Partai Politik Jo. Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2009 tentang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan Raya menetapkan batas usia anak adalah 17 tahun. Menurut Nandang Sambas, Undang-Undang sebaiknya konsisten dalam memberikan standar batas usia ini.⁴⁵

Tantangan pemberlakuan batas usia perkawinan tidak hanya datang dari pluralitas sumber hukum yang digunakan oleh masyarakat. Dalam hukum Islam misalnya, orang tua dapat atau bahkan wajib menikahkan anaknya setelah mencapai usia dewasa atau *bâligh*. Jumhur ulama mengatakan bahwa tanda-tanda baligh pada anak laki-laki yaitu

⁴¹Ade Maman Suherman dan J. Satrio, *Penjelasan Hukum tentang Batasan Umur (Kecakapan dan Kewenangan Bertindak Berdasarkan Batas Usia)* (Jakarta: NLRP, 2010), h. 9-10

⁴² Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum*, h. 71

⁴³Abdi Koro, *Perlindungan Anak di Bawah Umur dalam Perkawinan Usia Muda dan Perkawinan Siri* (Bandung: Alumni, 2012), h. 12

⁴⁴ Mohd. Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam Suatu Analisis Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam* (Jakarta: Bumi Aksara, 2004), h. 73.

⁴⁵Nandang Sambas, *Pembaharuan Sistem Pemidanaan Anak di Indonesia* (Yogyakarta: Graha Ilmu, 2010), h. 90.

keluarnya sperma baik dalam kondisi sadar maupun mimpi. Sedangkan pada anak perempuan dengan mengalami menstruasi, mengandung, atau berdasarkan usia jika tanda-tanda secara fisik tidak nampak. Menurut al-Syafi'i kondisi ini biasa terjadi minimal pada usia 9 tahun. Menurut Abu Hanifah, seseorang dikatakan baligh jika telah berusia 18 tahun, sedangkan anak perempuan adalah 17 tahun. Sedangkan Abu Yusuf, Muhammad bin Hasan, dan al-Syafi'i menyebut usia 15 tahun, baik laki-laki maupun perempuan.⁴⁶

Ketentuan ini dapat dapat dikesampingkan melalui hak *ijbar*. Seorang ayah atau kakek dapat menikahkan anak atau cucunya sebelum usia *baligh* dengan syarat tidak ada permusuhan antara orang tua dengan anak, antara calon mempelai perempuan dan calon mempelai laki-laki tidak ada permusuhan, sekufu, serta calon mempelai laki-laki mampu memberikan mas kawin yang layak. Meskipun demikian, al-Syafi'i mengingatkan agar para orang tua tidak menikahkan anaknya, kecuali ia telah dewasa. Kerena perkawinan akan membawa berbagai tanggung jawab. Sehingga, bagi mereka yang belum mampu memenuhi tanggung jawab terhadap keluarga, makruh hukumnya untuk menikah. Karena pada dasarnya perkawinan bertujuan mewujudkan kemaslahatan bagi pasangan keluarga. Meskipun demikian ada ulama' yang tidak sependapat dengan hal ini, misalnya Ibnu Syubrumah, Abu Bakar al-Asham, dan Utsman al-Batti.⁴⁷

Berdasarkan beberapa penelitian yang ada, Faktor agama sering kali dijadikan alasan pembenar terhadap perilaku orang tua dalam perkawinan. Pemahaman terhadap doktrin agama secara tekstual menjadi salah satu faktor pendorong terjadinya perkawinan di bawah umur. Sering kali para orang tua khawatir terhadap anak-anak yang telah memasuki usia *bâligh*, jika tidak segera dinikahkan akan melakukan perbuatan yang dilarang oleh agama. Jika kekhawatiran ini tidak dapat dibuktikan, Husein Muhammad menilai bahwa perkawinan di bawah umur tidak dapat dibenarkan. Karena dapat menimbulkan

berbagai kemudharatan seperti gangguan fungsi reproduksi pada perempuan.⁴⁸

Faktor ekonomi juga menjadi alasan para orang tua mengawinkan anaknya pada usia muda. Model perkawinan ini sering terjadi di negara-negara berkembang dengan produk domestik bruto yang rendah. Jerat kemiskinan membuat para orang tua beranggapan bahwa beban ekonomi keluarga akan semakin ringan jika anak-anak mereka sudah menikah. Padahal, keluarga yang baru terbentuk ini juga akan menghadapi persoalan finansial yang berujung pada kemiskinan. Faktor budaya yang dianut oleh masyarakat juga menambah kasus perkawinan anak di bawah umur. Mengawinkan anak-anak pada usia muda merupakan kebanggaan tersendiri bagi orang tua. Sebab bagi sebagian masyarakat, seseorang yang terlambat menikah akan mendapat stigma negatif, seperti perawan tua atau bujang lapuk. Faktor rendahnya pendidikan turut menyebabkan perkawinan anak di bawah umur masih terjadi. Rendahnya pendidikan yang dapat diperoleh berkaitan erat dengan persoalan ekonomi keluarga. Para orang tua seringkali terpaksa memilih untuk mempekerjakan anak-anak agar beban finansial berkurang.⁴⁹

Dispensasi Perkawinan

Keberlakuan batas usia perkawinan dapat disimpangi melalui Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang menyatakan bahwa dalam hal penyimpangan dalam ayat (1) pasal ini dapat minta dispensasi kepada Pengadilan atau pejabat lain yang diminta oleh kedua orang tua pihak pria atau pihak wanita. Menurut SF. Marbun dan Moh. Mahfud M.D. dispensasi adalah perbuatan yang menyebabkan suatu peraturan perundang-

⁴⁸ Husein Muhammad, *Fiqh*, h. 100

⁴⁹ Suwita, *Tradisi Pernikahan di Bawah Umur Pada Masyarakat Kecamatan Jangkar Kabupaten Situbondo Jawa Timur*, Jurnal Antologi Kajian Islam, Vol. 15 No. Tahun 2010, 79 (Online) (dapat diakses di <http://ejournal.sunan-ampel.ac.id>, tanggal 23 Februari 2013); Eddy Fadlyana dan Shinta Larasaty, *Pernikahan Usia Dini dan Permasalahannya*, Sari Pediatri, Jurnal Ikatan Dokter Anak Indonesia, 2, (Agustus, 2009), 138 (Online) (dapat diakses di www.idai.or.id, tanggal 20 Oktober 2012); Badan Penelitian dan Pengembangan Kesehatan Kementerian Kesehatan, *Riset Kesehatan Dasar 2010*, (Jakarta:Kementerian Kesehatan, 2010), 188 (Online) (dapat diakses di www.litbang.depkes.go.id, tanggal 22 Oktober 2012)

⁴⁶ Husein Muhammad, *Fiqh Perempuan Refleksi Kiai Atas Wacana Agama dan Gender* (Yogyakarta: LKiS, 2007), h. 90

⁴⁷ Husein Muhammad, *Fiqh*, h. 94

undangan menjadi tidak berlaku karena sesuatu hal yang sangat istimewa dan memenuhi syarat-syarat tertentu yang ditetapkan dalam Undang-Undang yang berkaitan.⁵⁰

Sedangkan menurut Soehino, dalam dispensasi pada dasarnya pembentuk Undang-Undang melarang dilakukan suatu perbuatan. Akan tetapi, jika dalam kasus-kasus tertentu perbuatan tersebut dilakukan, maka harus sepengetahuan pejabat administrasi negara yang diberikan wewenang untuk itu.⁵¹ Senada dengan pendapat Soehino, Ateng Syafrudin menyatakan bahwa dispensasi bertujuan menembus rintangan yang sebetulnya secara normal tidak diizinkan, namun karena ada alasan-alasan khusus maka diperbolehkan.⁵²

Definisi Soehino menunjukkan bahwa perkawinan di bawah usia 19 tahun bagi laki-laki dan 16 tahun bagi perempuan dilarang, kecuali ada peristiwa konkrit yang menyebabkan pejabat administrasi negara dapat memberikan izin atas permohonan para pihak. Dalam catatan sejarah pembentukan Undang-Undang Perkawinan, dispensasi perkawinan telah ada sejak RUU Perkawinan yang diajukan pemerintah pada tahun 1973. Namun, dalam pembahasan RUU Perkawinan tidak ditemukan latar belakang munculnya pasal dispensasi setelah pasal batas usia perkawinan, baik ditingkat fraksi, panitia kerja, rapat-rapat pleno, maupun sidang paripurna.

Menurut penulis, ada empat alasan yang mungkin menjadi penyebab munculnya pasal dispensasi. *Pertama*, pembuat RUU Perkawinan mengadopsi rumusan pembatasan usia perkawinan dan ketentuan dispensasi secara serampangan, tanpa memberikan alasan pendukung yang lengkap. *Kedua*, pemerintah ingin melindungi hak asasi warga negara dalam perkawinan. Sebagaimana pendapat Sajuti Melik dari Fraksi Karya Pembangunan dalam Rapat Kerja antara Panitia Kerja RUU tentang Perkawinan bersama Pemerintah pada tanggal 14 Desember 1973. Sajuti menyatakan bahwa

Undang-Undang Perkawinan ini untuk seluruh warga negara. Jangan dengan

*adanya undang-undang ini kemudian sebagian warga negara tidak bisa kawin karena tidak memenuhi persyaratan. Jangan sampai terjadi samen living di luar perkawinan, jangan mempersulit perkawinan.*⁵³

Batas usia yang terlalu tinggi daripada usia dewasa dikhawatirkan menimbulkan dampak negatif terhadap generasi muda karena terhambat peraturan perundang-undangan, padahal sebenarnya mereka berhak untuk kawin. *Ketiga*, pemerintah menyadari kekuatan sosial-politik umat Islam pada saat perumusan Undang-Undang Perkawinan. Sebagai kelompok mayoritas, umat Islam di Indonesia mampu dengan mudah dimobilisasi oleh isu-isu keagamaan, khususnya berkaitan dengan upaya kristenisasi atau gerakan anti pelembagaan hukum Islam. Sebagai bukti, pembahasan RUU Perkawinan pada tahun 1973 nyaris setiap hari diwarnai demonstrasi baik di Jakarta maupun di berbagai wilayah lainnya. Dalam persoalan politik praktis saat itu, umat Islam juga memiliki posisi yang kuat. Sehingga perundingan-perundingan di luar persidangan DPR mampu mempengaruhi pembahasan RUU Perkawinan selanjutnya. Agar tidak terjadi gejolak sosial atas diberlakukannya batas usia perkawinan, pemerintah nampaknya memberikan jalan keluar berupa dispensasi perkawinan.⁵⁴ *Keempat*, pemerintah tidak mau “ambil pusing” dengan urusan privat warga negara. Selama persoalan tersebut tidak berkaitan erat dengan stabilitas politik nasional atau kedudukan *status quo* saat itu, pemerintah menyerahkan segala penyelesaian perkara pada masyarakat, termasuk dalam bidang perkawinan.

Model Putusan dalam Dispensasi Perkawinan

Dalam kasus dispensasi perkawinan, peraturan perundang-undangan tidak memberikan kriteria khusus sebagai dasar

⁵⁰ SF. Marbun dan Moh. Mahfud M.D., *Pokok-Pokok*, h. 94

⁵¹ Soehino, *Asas-Asas Hukum Tata Usaha Negara* (Yogyakarta:Liberty,2000), h. 58

⁵² Andrian Sutendi, *Hukum Perizinan dalam Sektor Pelayanan Publik* (Jakarta:Sinar Grafika,2010), h. 178

⁵³ Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, Risalah Resmi Persidangan II Rapat Kerja ke-12 antara Panitia Kerja RUU tentang Perkawinan bersama dengan Pemerintah tanggal 14 September 1973, h. 12

⁵⁴ Ahmad Gunaryo, *Pergumulan Politik dan Hukum Islam Reposisi Peradilan Agama dari Peradilan “Pupuk Bawang” Menuju Peradilan yang Sesungguhnya* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006), h. 132

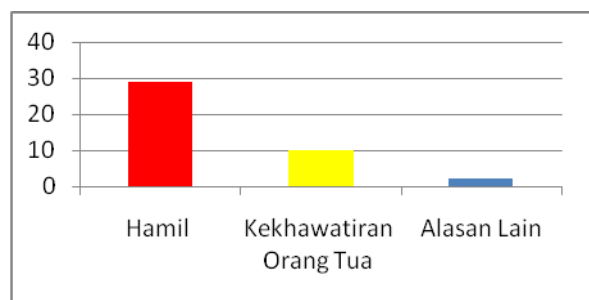
pertimbangan bagi majelis hakim untuk menolak atau menerima permohonan para pihak. Sementara itu, Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang 18 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dengan tegas melarang hakim menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya. Menurut Bagir Manan, asas ini bertujuan untuk menjamin kepastian hukum bahwa setiap perkara akan diputus. Untuk mendorong hakim menemukan hukum, sebagai petunjuk bahwa hakim tidak selalu harus terikat secara harfiah pada peraturan perundang-undangan yang ada. Hakim dapat menggunakan berbagai cara untuk mewujudkan peradilan yang adil dan benar.⁵⁵

Dalam Surat Keputusan Bersama Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor : 047/KMA/SKB/IV/2009 Dan Ketua Komisi Yudisial Republik Indonesia Nomor : 02/SKB/P.KY/IV/2009 diatur bahwa pada setiap putusan yang dibuat bukan saja berdasarkan peraturan perundang-undangan, tetapi juga rasa keadilan dan kearifan dalam masyarakat. Untuk mewujudkan tujuan ini hakim harus memiliki sikap yang arif dan bijaksana. Seorang hakim harus mampu bertindak sesuai dengan norma-norma yang hidup dalam masyarakat baik norma-norma hukum, norma-norma keagamaan, kebiasaan-kebiasaan maupun kesusilaan dengan memperhatikan situasi dan kondisi pada saat itu, serta mampu memperhitungkan akibat dari tindakannya.⁵⁶ Adanya sikap kebijaksanaan yang diterapkan oleh hakim dalam memutus perkara yang belum ada peraturannya atau hukum dirumuskan secara sumir semakin mengukuhkan bahwa hakim memiliki diberikan wewenang untuk melakukan diskresi dalam berbagai kasus yang ditanganinya, termasuk dispensasi perkawinan.

Berkaitan dengan hal ini, Euis Nurlaelawati memberikan komentar bahwa

secara umum hakim Pengadilan Agama sependapat dengan penetapan batas usia perkawinan, namun karena beberapa alasan mereka terkadang menyimpangi aturan tersebut dan memberikan dispensasi. Jika Undang-Undang tidak memberikan batasan yang tegas, hakim akan berupaya kembali pada teks fiqh yang memperbolehkan perkawinan setelah calon mempelai mencapai usia *bâligh*. Hal ini mengindikasikan adanya kecondongan hakim terhadap teks fiqh daripada Peraturan Perundang-Undangan.⁵⁷ Pendapat Euis Nurlaelawati tidak sepenuhnya dapat dibenarkan. Sebab, dalam praktiknya majelis hakim menghadapi problem dispensasi yang beragam.

Berdasarkan penelitian penulis di Pengadilan Agama Kota Malang pada tahun 2013, dari 41 putusan permohonan dispensasi yang berhasil dihimpun, ditemukan fakta bahwa 70,73 % atau 29 kasus dispensasi disebabkan karena calon mempelai perempuan telah hamil dengan usia 2-8 bulan, kemudian 24,39% atau 10 kasus disebabkan adanya kekhawatiran dari orang tua bahwa anaknya akan melakukan perbuatan yang dilarang oleh agama karena telah menjalin kedekatan dengan lawan jenis. Sedangkan 4,87 % atau 2 kasus sisanya disebabkan calon mempelai telah memiliki anak terlebih dahulu dengan usia 2-5 bulan.⁵⁸



Dalam kasus dispensasi akibat kekhawatiran orang tua, majelis hakim masih

⁵⁵ Bagir Manan, *Kekuasaan Kehakiman di Indonesia* (Yogyakarta: FH UII-Press, 2007), h. 184-185

⁵⁶ Surat Keputusan Bersama Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 047/KMA/SKB/IV/2009 Dan Ketua Komisi Yudisial Republik Indonesia Nomor: 02/SKB/P.KY/IV/2009 tentang Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim

⁵⁷ Euis Nurlaelawati, *Modernization, Tradition, and Identity The Kompilasi Hukum Islam and Legal Practice in Indonesian Religious Courts* (Amsterdam: Amsterdam University Press, 2010), h. 146

⁵⁸ Ramadhita, "Aplikasi Diskresi dalam Pemberian Dispensasi Perkawinan (Studi Pandangan Ahli Hukum Islam, Hakim Pengadilan Agama, dan Aktivis Perlindungan Anak Kota Malang)" (Tesis Magister Al-Ahwal Al-Syakhshiyah, UIN Maulana Malik Ibrahim, Malang, 2013), h. 95

dapat melakukan pendampingan terhadap para pihak sehingga mengurungkan niat untuk mengajukan izin dispensasi. Bentuk intervensi yang dilakukan dengan cara pendekatan terhadap orang tua dan penguatan psikologis terhadap anak yang akan diajukan dispensasi. Hingga penolakan terhadap permohonan tersebut.⁵⁹ Sedangkan dalam kasus dispensasi kawin akibat kehamilan di luar nikah majelis hakim dihadapkan pada persoalan krusial. Jika permohonan ditolak maka anak yang dikandung oleh calon mempelai perempuan akan menjadi anak tidak sah menurut hukum positif, penelantaran calon istri, hingga terjadi kekerasan terhadap calon suami.⁶⁰ Berdasarkan kondisi ini majelis hakim menilai bahwa menolak kerusakan lebih utama daripada mendatangkan kemaslahatan (*دَرْءُ الْمَفَاسِدِ أَوْلَى مِنْ جَلْبِ الْمَصَالِحِ*).⁶¹

Dalam kaidah yang lain dinyatakan bahwa jika ada dua bahaya berkumpul, maka yang dihindari adalah bahaya yang lebih besar dengan mengerjakan bahaya yang lebih ringan (*إِذَا تَعَارَضَ مَفْسَدَتَانِ رُغِيَّ اعْظَمُهُمَا ضَرَرًا بَارِكًا*) (*أَخَفَهُمَا*). Kaidah ini memandang perlu adanya penelitian terhadap besarnya mafsadah pada masing-masing persoalan. Sehingga persoalan yang memiliki efek negatif yang paling besarlah yang seharusnya dihindari. Dan memilih untuk mengerjakan perbuatan yang lebih kecil dampak negatifnya.⁶²

Meskipun dihadapkan pada persoalan pelik, dalam memutus perkara dispensasi perkawinan majelis hakim harus bersikap selektif. Sehingga tidak muncul stigma bahwa dispensasi perkawinan mangabaikan unsur pembentuk keharmonisan rumah tangga, yaitu kedewasaan fisik dan psikis.⁶³ Seyogyanya majelis hakim memperhatikan lima aspek berikut ini: *Pertama*, terdapat kondisi mendesak sehingga segera membutuhkan penanganan dari majelis hakim. Misalnya

kawin hamil atau ada indikasi kuat calon mempelai telah melakukan perzinaan tetapi belum sampai hamil. Kondisi mendesak lainnya yaitu sulitnya akses layanan publik sehingga ada pasangan suami-istri yang sudah menikah secara *sirri* tetapi masih di bawah umur.

Kedua, pernyataan kesiapan dan kerelaan dari calon mempelai wanita. Calon mempelai perempuan harus paham akan kesehatan reproduksinya. Sebab dalam perkawinan sangat dimungkinkan terjadi pembuahan setelah melakukan hubungan seksual. Pada saat memeriksa posita permohonan, majelis melakukan kajian mendalam terhadap keterangan calon mempelai perempuan. Boleh jadi keputusan untuk menikah pada usia muda bukan atas dasar kehendaknya sendiri, tetapi karena kepentingan orang tua, baik karena dalil agama maupun ekonomi. Andi Syamsu Alam bahkan merekomendasikan agar orang tua yang menikahkan anak di bawah umur karena alasan ini dijatuhi hukuman pidana. Kusno Adi, Guru Besar Sosiologi Hukum Pidana Universitas Brawijaya menilai bahwa istitusi dispensasi perkawinan seharusnya mampu memberikan terapi dan efek jera terhadap tindak perzinaan yang telah dilakukan, misalnya dengan memberikan sanksi administratif dalam putusannya.⁶⁴

Ketiga, penilaian terhadap kualitas orang tua atau wali. Dalam kasus kawin hamil, majelis hakim memiliki tanggung jawab untuk memberikan penjelasan bahwa calon mempelai belum siap secara psikologis dan ekonomis. Namun karena kondisi yang memaksa maka mereka dinikahkan, dengan catatan bahwa harus ada panduan dari orang dewasa untuk menjalani kehidupan rumah tangga sehingga tidak berujung pada perceraian. Sedangkan dalam konteks kekhawatiran bahwa si anak berbuat zina, maka orang tua wajib membuktikan kekhawatirannya. Jika tidak bisa maka sebaiknya ditolak. Namun, perlu adanya penguatan kapasitas dari calon mempelai agar tidak terjerumus pada perzinaan.

Keempat, komitmen calon mempelai laki-laki untuk melaksanakan tanggungjawab sebagai kepala rumah tangga, khususnya dalam

⁵⁹ Rusmulyani, *wawancara*, (Malang, 29 Juli 2013)

⁶⁰ Moh. Faishol Hasanuddin, *Wawancara* (Malang: 4 September 2013)

⁶¹ Abdul Haq dkk., *Formulasi Nalar Fiqh Telaah Kaidah Fiqh Konseptual* (Surabaya: Khalista, 2006), h. 237.

⁶² Dahlan Tamrin, *Kaidah-Kaidah Hukum Islam Kulliyah al-Khamsah* (Malang: UIN-Malang Press, 2010), h. 174

⁶³ Andi Syamsu Alam, *Usia*, h. 68-69

⁶⁴ Kusno Adi, *Wawancara* (Malang: 4 September 2013)

bidang ekonomi. Dalam konsep fiqh maupun Undang-Undang Perkawinan laki-laki memiliki tanggung jawab yang besar. Jika masih di bawah umur, menurut Isroqunnajah dan Rusmulyani, setidaknya ada jaminan bahwa calon mempelai laki-laki sanggup untuk berkerja. Sehingga tidak menambah daftar pengangguran. *Kelima*, Kematangan fisik, kriteria ini yang paling mudah untuk dibuktikan. Bagi perempuan telah terbukti mengalami menstruasi dan laki-laki mampu memproduksi sperma. Pada kasus kawin hamil indikator ini akan mudah untuk dinilai.

Kesimpulan

Berdasarkan uraian di atas, dapat disimpulkan bahwa pada dasarnya negara

melarang perkawinan di bawah usia 19 tahun untuk laki-laki dan 16 tahun untuk perempuan. Meskipun demikian, batasan ini dapat disimpangi melalui permohonan dispensasi perkawinan. Idealnya aturan dispensasi disertai dengan kriteria atau indikator dasar yang digunakan sebagai pedoman menolak atau mengabulkan permohonan. Namun, dalam Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan tidak memberikan batasan yang jelas. Sehingga majelis hakim memiliki ruang gerak untuk bertindak dan memutus atas inisiatif sendiri, meskipun tetap memperhatikan pada peraturan perundang-undangan, rasa keadilan, kemanfaatan, dan kearifan lokal masyarakat.

DAFTAR RUJUKAN

- Abdul Haq dkk., *Formulasi Nalar Fiqh Telaah Kaidah Fiqh Konseptual*. Surabaya: Khalista, 2006.
- Adji, Oemar Seno, *Peradilan Bebas dan Negara Hukum*. Jakarta: Erlangga, 1985
- Alam, Andi Syamsu, *Usia Ideal Memasuki Dunia Perkawinan Sebuah Ikhtiar Mewujudkan Keluarga Sakinah*. Jakarta: Kencana Mas, 2005
- Anggriani, Jum, *Hukum Administrasi Negara*, Yogyakarta: Graha Ilmu, 2012
- Asshiddiqie, Jimly, *Komentar Atas Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*. Jakarta: Sinar Grafika, 2009
- Asshiddiqie, Jimly. *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika, 2010
- Atmosudirdjo, Slamet Prajudi, *Hukum Administrasi Negara*. Bandung: Ghalia, 1988
- Basah, Sjachran, *Eksistensi dan Tolok Ukur Badan Peradilan Administrasi Negara*. Bandung: Alumni, 1997.
- Effendy, Marwan. *Diskresi, Penemuan Hukum, Korporasi & Tax Amnesti dalam Penegakan Hukum*. Jakarta: Referensi, 2012
- Fajar, A. Mukhie. *Tipe Negara Hukum*. Malang: Bayu Media, 2005.
- Gunaryo, Ahmad.. *Pergumulan Politik dan Hukum Islam Reposisi Peradilan Agama dari Peradilan "Pupuk Bawang" Menuju Peradilan yang Sesungguhnya*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006
- Huda, Ni'matul, *Negara Hukum, Demokrasi, dan Judicial Review*. Yogyakarta: UII-Press, 2005
- Indroharto. *Usaha Memahami Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara*. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2004
- Koro, Abdi. *Perlindungan Anak di Bawah Umur dalam Perkawinan Usia Muda dan Perkawinan Siri*. Bandung: Alumni, 2012
- Mahmood, Tahir.. *Personal Law in Islamic Countries*. New Delhi: Academy of Law and Religion, 1987
- Manan, Bagir. *Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*. Yogyakarta: FH UII-Press, 2007
- Marbun, S.F. dan Moh. Mahfud MD. *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara*. Yogyakarta: Liberty, 2009
- Marbun, S.F.. *Peradilan Administrasi Negara Dan Upaya Administratif di Indonesia*. Yogyakarta: FH UII-Press, 2011
- Muhammad Isna Wahyudi, *Menekan Tingkat Perkawinan Anak (Online)* (dapat diakses di www.nu.or.id, tanggal 20 Oktober 2012)
- Muhammad, Husein *Fiqh Perempuan Refleksi Kiai atas Wacana Agama dan Gender*. Yogyakarta: LKiS, 2007

- Munti, Ratna Batara dan Hindun Anisah. *Posisi Perempuan dalam Hukum Islam di Indonesia*. Jakarta: LBH-APIK, 2005
- Nurlaelawati, Euis. *Modernization, Tradition, and Identity The Kompilasi Hukum Islam and Legal Practice in Indonesian Religious Courts*. Amsterdam: Amsterdam University Press, 2010
- Nuruddin, Amiur dan Tarigan, Azhari Akmal. *Hukum Perdata Islam di Indonesia Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dari Fikih, UU No. 1 Tahun 1974 sampai KHI*. Jakarta: Kencana, 2006.
- Pieris, John. *Pembatasan Konstitusional Kekuasaan Presiden RI*. Jakarta: Pelangi Cendekia, 2007.
- Projodikoro, R. Wiryono. *Hukum Perkawinan di Indonesia*. Bandung: Sumur, 1960.
- R. Wiyono. *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*. Jakarta: Sinar Grafika, 2008.
- Ramadhita. 2013. "Aplikasi Diskresi dalam Pemberian Dispensasi Perkawinan (Studi Pandangan Ahli Hukum Islam, Hakim Pengadilan Agama, dan Aktivis Perlindungan Anak Kota Malang)". Tesis Magister Al-Ahwal Al-Syakhshiyah. Malang: UIN Maulana Malik Ibrahim
- Ramulyo, Mohd. Idris. *Hukum Perkawinan Islam Suatu Analisis Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam*. Jakarta: Bumi Aksara, 2004.
- Ridwan HR. *Hukum Administrasi Negara*. Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2006.
- Sambas, Nandang. *Pembaharuan Sistem Pemidanaan Anak di Indonesia*. Yogyakarta: Graha Ilmu, 2010
- Santoso, Topo.. *Membumikan Hukum Pidana Islam Penegakan Syariat dalam Wacana dan Agenda*. Jakarta: Gema Insani Press, 2003
- Sinaga, Patuan. *Hubungan Antara Kekuasaan dengan Pouvoir Discretionnaire dalam Penyelenggaraan Pemerintahan*, dalam S.T. Marbun, dkk. *Dimensi-Dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*. Yogyakarta: UII Press, 2001.
- Soehino. *Asas-Asas Hukum Tata Usaha Negara*. Yogyakarta: Liberty, 2000.
- Suherman, Ade Maman dan J. Satrio. *Penjelasan Hukum tentang Batasan Umur (Kecakapan dan Kewenangan Bertindak Berdasarkan Batas Usia)*. Jakarta: NLRP, 2010.
- Sutendi, Andrian. *Hukum Perizinan dalam Sektor Pelayanan Publik*. Jakarta: Sinar Grafika, 2010
- Tamrin, Dahlan. *Kaidah-Kaidah Hukum Islam Kuliyah al-Khamsah*. Malang: UIN-Malang Press, 2010.
- The United Nations Population Fund, *Child Marriage Fact Sheet* (Online) (dapat diakses di <http://www.unfpa.org>, tanggal 21 Oktober 2010)
- Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan LN. Tahun 1974 No. 1
- Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan LN. Tahun 2011 No. 82
- Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia LN. Tahun 2002 No. 2